

**Furto qualificado - Crime tentado - Autoria -  
Materialidade - Valoração da prova - Prisão em  
flagrante - Ausência de nulidade - Concurso de  
pessoas - Emprego de chave falsa -  
Qualificadoras - Exclusão - Inadmissibilidade -  
Fixação da pena - Multa - Princípio da  
proporcionalidade**

Ementa: Penal. Processo penal. Apelação. Preliminar. Nulidade do flagrante. Não ocorrência. Furto duplamente qualificado tentado. Depoimento testemunhal. Condenação mantida. Concurso de agentes e emprego de chave falsa. Decote de qualificadoras rejeitado. Pena de multa. Redução. Necessidade.

- Caracteriza o flagrante quando o agente é preso, por força de rastreamento, pouco tempo depois da tentativa do delito, na posse de instrumento do crime.

- O reconhecimento do sujeito ativo e de seu comparsa, por testemunha *de visu*, ratificado pela prova oral, é suficiente para comprovar a autoria do delito contra o patrimônio e seu cometimento em concurso de agentes.

- Para o reconhecimento da qualificadora inserta no inciso III do § 4º do art. 155, basta que o sujeito ativo utilize de uma chave mixa para abrir a fechadura ou dar partida ao veículo que se visa subtrair, sendo irrelevante que o instrumento não tenha a forma da chave verdadeira.

- A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, visto que ambas se vinculam aos parâmetros do art. 59 do CP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.05.030244-2/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Frank Eduardo Fagundes Fonseca Viana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Marcelo Jeanmonod dos Santos - Relator: DES. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO EM PARTE.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2009. - *Ediwal José de Moraes* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS (convocado) - Apelação interposta por Frank Eduardo Fagundes Fonseca Viana, inconformado com a sentença de f. 161/166, que o condenou como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, III e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal, às penas definitivas de 8 meses de reclusão (substituída por uma restritiva de direito), regime aberto, e 10 dias-multa, no patamar mínimo.

O *decisum* condenou o corréu Marcelo Jeanmonod dos Santos pelo mesmo delito e sanções, que apresentou apelação (f. 214/221), não sendo recebida pelo Juízo *a quo* (f. 222), visto que intempestiva, pois interposta após o trânsito em julgado para o recorrente (f. 196).

Narra a denúncia que, no dia 15.07.2005, por volta das 22h30min, na Rua José Viana Sobrinho, nº 97, Bairro Centro, na Cidade e Comarca de Pedro Leopoldo, o apelante, juntamente com o corréu, em união de desígnios, tentou subtrair para si o veículo Gol CL, placa GNJ-7754, pertencente à vítima Sandro Gustavo Almeida e Silva, e, minutos após, na Rua Romero de Carvalho, perto da esquina com a Rua Senador Melo Viana, na mesma cidade, o veículo Fiat/Doblô, cor prata, placa HEY-3253, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Consta que os agentes estavam de posse de uma chave mixa e de um chaveiro contendo duas chaves, uma delas de carro da marca VW, e um cabo de bobina para veículo automotor. Narra que Sandro viu que seu veículo estava sendo furtado, indo em direção ao mesmo, ocasião em que os sujeitos ativos perceberam sua aproximação e fugiram. A Polícia foi acionada e, em

rastreamento, surpreendeu os réus tentando abrir a porta traseira do segundo veículo, sendo presos em flagrante.

Intimações regulares, f. 179/180, 192-v. e 195.

Pleiteia o apelante, f. 203/210, a absolvição por não existir prova suficiente de ter concorrido para a infração penal e para a condenação, sugerindo, ainda, a nulidade do flagrante. Alternativamente, postula o decote das qualificadoras - concurso de agentes e emprego de chave falsa. Por fim, requer o abrandamento das penas ao mínimo legal e o reconhecimento da atenuante da menoridade.

Recurso contrariado, f. 233/236, em que o Ministério Público opina pelo desprovemento do apelo, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça - f. 249/252.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Embora não arguida, em sede de preliminar, a nulidade do flagrante, assim deve ser analisada.

Rejeito a defesa indireta, visto que o apelante e o corréu foram presos, por força de rastreamento, pouco tempo após a tentativa da prática do delito, na posse de instrumento do crime (chave mixa), estando o flagrante em perfeita sintonia com o disposto nos arts. 301 e seguintes do Código de Processo Penal, não havendo nenhuma nulidade a maculá-lo.

Examinando o feito, verifica-se que o auto de prisão em flagrante, f. 02/05, foi assinado pelo condutor e duas testemunhas. Assim sendo, satisfeitos os requisitos contidos no preceito legal, resta improcedente a nulidade sugerida.

Ademais, eventuais falhas do procedimento inquisitorial, meramente informativo, não viciam a ação penal dele resultante, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

Superada a preliminar, vou ao mérito.

A absolvição reclamada não tem o menor cabimento, *data venia*.

Materialidade incontestada, demonstrada via APF (f. 02/05), boletim de ocorrência (f. 07/09), auto de apreensão (f. 10) e depoimentos testemunhais, tudo em perfeita sintonia.

Da mesma forma, autoria estreme de dúvidas, não obstante negada pelo recorrente, encontrando-se positivamente pela prova judicializada. Vejamos.

A testemunha *de visu*, Paola Toledo, compromissada na forma da lei, esclareceu que viu o apelante saindo do veículo da vítima, Sandro Gustavo Almeida e Silva, reconhecendo-o, bem como seu comparsa, como sujeitos ativos do delito contra o patrimônio tentado. Destaco os seguintes trechos:

[...] reconheceu os acusados na Depol e aqui hoje; que o Frank estava dentro do veículo; que Marcelo estava um pouco mais distante e somente correu quando o outro cor-

reu; que tem certeza que viu Frank saindo de dentro do carro; [...] que também os viu quando estava, um perto do outro, mexendo na porta do passageiro da Doblô; que neste momento a viatura estava logo atrás do veículo em que estavam a depoente e a vítima, ocasião em que fizeram sinal para os policiais; que quando a PM desceu estavam os dois próximos um do outro [...] - f. 88.

De fato, o policial Edson José Passos, sob o crivo do contraditório, asseverou que o apelante e seu comparsa foram efetivamente reconhecidos, grifando terem dispensado uma chave mixa quando da abordagem:

[...] que a vítima estava no veículo dela na frente da viatura; que os 02 envolvidos estavam mexendo na Doblô; que quem arrecadou a chave mixa foi o Sd Ricardo; [...] que a vítima efetivamente os identificou naquele momento; [...] que, quando desceu da viatura, encontrou ambos os envolvidos mexendo na Doblô, quando foi ordenado que colocassem as mãos na cabeça; que então um deles se afastou um pouco e dispensou a chave mixa [...] - f. 91.

No mesmo diapasão, relata a vítima Sandro Gustavo Almeida Silva, f. 102.

Portanto, o apelante, após rastreamento, acompanhado pela vítima e a testemunha *de visu*, foi preso em flagrante com seu comparsa, ocasião em que também apreendeu uma chave mixa.

Embora a defesa questione tais relatos, ressalto que, se, por um lado, o juiz está obrigado a motivar seu convencimento, por outro, está livre na escolha, aceitação e valoração da prova, conforme diagnostica a exposição de motivos do Código de Processo Penal - inciso VII, observando, ainda, que a defesa não apresentou qualquer prova autorizadora de retirar-lhes a credibilidade, sendo insuficientes as eventuais contradições na prova oral.

Nesse contexto, a prova judicializada é mais que suficiente para garantir a certeza da autoria do fato criminoso atribuído ao apelante, afastando a alegada insuficiência de elementos para autorizar o decreto condenatório.

A tese alternativa - decote das qualificadoras - também não merece acolhida.

Pois o uso de chave falsa está devidamente comprovado pela prova oral acima analisada, constando, ainda, sua apreensão à f. 10, haja vista que apelante e corréu usaram uma “mixa” para abrir a porta do veículo, pertencente a Sandro Gustavo Almeida Silva, tentando subtraí-lo. Anota-se que, para o seu reconhecimento, não é necessária a cópia da chave verdadeira, ao contrário do que sugere a defesa, tampouco de laudo pericial, uma vez que tal expediente não deixa vestígios.

O mesmo se diga em relação à majorante do concurso de pessoas, já que demonstrada a vontade dos agentes de praticar a subtração e, conseqüentemente, o

vínculo subjetivo existente, pois a testemunha Paola Toledo viu o apelante e seu comparsa juntos, tanto tentando subtrair o veículo da vítima Sandro, como tentando abrir a porta traseira do veículo Doblô, o que foi ratificado pelo restante dos testemunhos, conforme exposto, pelo que mantenho a tipicidade agasalhada no r. *decisum*.

Remanesce o apelo em postular o abrandamento das penas.

Dou parcial razão à defesa.

Quanto à privativa de liberdade, tenho que deve permanecer inalterada, visto que, após análise das circunstâncias judiciais, ocasião em que o d. Sentenciante grifou a primariedade do apelante, fixou sua pena-base no mínimo legal - 2 anos de reclusão.

Na segunda fase, não reconheceu a incidência de qualquer atenuante, de fato inexistente, visto que o recorrente negou a autoria (f. 42/44) e era maior à data dos fatos, o que se extrai de sua qualificação da denúncia, do interrogatório e da CAC à f. 143, não se beneficiando, assim, das atenuantes da confissão e da menoridade.

Por fim, pela tentativa, considerando o *iter criminis* percorrido, reduziu-se a reprimenda no patamar máximo de 2/3, resultando a pena em 8 (oito) meses de reclusão.

Contudo, como a pena-base da privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal cominado, nesse patamar, tanto mais que a fundamentação é idêntica, logicamente, em face do princípio constitucional da proporcionalidade, haveria que situar-se a pena de multa, ora fixada em 30 dias-multa, sobretudo porque foi estabelecida levando-se em consideração as mesmas circunstâncias do art. 59 do CP, razão pela qual a reduzo para 10 dias-multa. Sem atenuantes ou agravantes. Em face da tentativa, reduzo-as em 2/3, resultando em 3 dias-multa, no mínimo legal, tornando-a assim definitiva, ausentes oscilações outras.

São as razões pelas quais rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de multa, observando a proporcionalidade com privativa de liberdade, inalterada a valoração do dia-multa, mantendo no mais a excelente sentença objurgada.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...